# POR

## DOMINGO DE IPEÑARRIETA, Maeſtre de plata de la Capitana de los Galeones, que el año de 653. vinieron a Eſpaña, à cargo del General don Martin Carlos de Mencos.

# CON

## El ſeñor don Pedro de Galbez, Fiſcal del Conſejo Real de las Indias.



Viene apelado de la ſentencia, que pronunciò don Lorenço Santos de ſan Pedro, Oydor de la Audiẽcia de la ciudad de Seuilla, en que condenò à Domingo de Ipeñarrieta, en pena de muerte de horca, y en perdimiento de todos ſus bienes, para que dellos ſe enteraſſe en primer lugar el regiſtro; y los que quedaſſen, ſe aplicaſſen para la Camara, y Fiſco de ſu Mageſtad.

2 Domingo de Ipeñarrieta pretende, que ſe ha de reuocar eſta ſentencia, y que ſe le ha de abſoluer, y dar por libre, de la pena capital, y perdimiento de bienes; y que ſolamente ſe deue proceder por la accion ciuil, que reſulta del contrato, y obligacion q̃

hizo quando fue admitido al Maestraje, por escritura de 28. de Agosto del año passado de 650.

3 Entra con grande confiança en esta pretension, porque si bien pareciò al principio espantosa su quiebra; y por la certificacion que dieron los oficiales de la Casa de la Contratacion, pareciò importaua 1179. pesos; esto naciò de auer dexado de aplicar a la Real Hazienda 122. barras que se hallauan en la sala del Tessoro, sin dueño conocido, y eran hazienda de Domingo de Ipeñarrieta, y de auer conuertido otras muchas cantidades, en pagas de particulares, deuiendo primero dar satisfacion, y hazer pago a la Real Hazienda, como principal acreedora.

4 Pero quando se pronunciò la sentencia, y se truxo el pleyto al Consejo; solamente estaua deuiẽdo, para acabar de cumplir su registro: 15. quentos, y 100ꝟ. marauedis, de que pertenecian à la Real Hazienda 4. quentos 600ꝟ. y de partidas agregadas a ella, otros 2. quentos 900ꝟ. y de particulares 7. quentos 500ꝟ. marauedis.

5 Y despues ha entregado en dinero 17ꝟ500. pesos, que hazen 4. quentos 700ꝟ. marauedis, con que està pagada la Real Hazienda, y para los 2. quentos de partidas agregadas, ay prompta mayor cantidad en el oficio de Contador del desempeño de Seuilla, que tiene 600. ducados de rẽta, y le costò 10ꝟ. pesos, y en otros dos mil ducados que la Real Haziẽda le deue, de vn asiento que hizo el Aberia el año de 628. como todo consta por certificaciones, y papeles autenticos, que se han presentado en la instancia del Consejo.

6 Y para la deuda de particulares, ay otros efectos en Indias, que se estàn cobrando por los oficiales Reales; y nueue acreedores, que han de auer mas

de

de dos quentos de marauedis, han hecho apartamiẽto en forma, y remitido qualquier accion criminal, que les competa, con que viene oy a ser muy corta la cantidad que puede estar deuiendo.

7 Y aunque en este medio de satisfacion, se pudiera fiar toda la defensa, ay otros muchos, firmes, y eficazes que se propondràn en este papel, con que se desvaneceràn los que contiene la acusacion del Fiscal de la Casa de la Cõtratacion, en què se fundò la sentencia.

8 Y para proceder con claridad, respeto de no auerse ajustado memorial del hecho, serà preciso referir breuemente los delitos de que el señor Fiscal acusa a Domingo de Ipeñarrieta, que se reduzen.

9 El primero, a que es merecedor de la pena de muerte, que por la sentencia se le impone, por auerse retirado al Conuento de san Diego, de la ciudad de Seuilla, y ausentadose despues, y alçado, y retirado grande cantidad de plata, y otros bienes, y los libros, y falseado el de Registro.

10 El segundo, que por el oficio de Maestre de plata, que exercia, vino a ser Depositario del Real auer de su Magestad, y que auiendo sacado de su autoridad, la plata, y barras, y distribuìdola en pagas voluntarias, cometiò hurto de cantidad, porque se deuiò imponer la pena de muerte.

11 Y porque de la satisfacion que se diere, ha de resultar el conuencimiento, de que no ha cometido los delitos de que es acusado, se diuidirà este papel en dos articulos, que correspondan à los que cõtiene la acusacion.

Arti-

## Articulo Primero.

*Que por auerse retirado al Conuento de san Diego, y ausentadose, no incurriò en las penas impuestas à los alçados, y que no se ha probado retirasse bienes, ni libros, ni que los aya ocultado.*

12 Aunque por las leyes 1. *y* 2. *del titulo* 19. *lib.* 5. *Recopill.* se manda castigar à los mercaderes alçados, con las penas impuestas à los robadores publicos, que estas conforme à la *l.* 18. *tit.* 14. *part.* 7. son de muerte.

13 Se deue aduertir, que Domingo de Ipeñarrieta no incurriò en ellas, por auerse retirado al Cõuento de san Diego, temiendo el rigor de sus acreedores, y el que le prendiessen; pues conforme a la *l.* 5. *del titulo* 19. *del lib.* 5. no se puede proceder criminalmente por la fuga, ò retraimiento, y solo aurà lugar el embargo de los bienes que se hallaren, y el proceder a hazer el pago à los acreedores, de la manera que se suele proceder ciuilmente en semejantes casos, contra los deudores que no pagan, como prueba *Auendaño en el titulo de las excepciones, num.* 57. *versic. Et aduerte, Heuia tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 9. *Rota Genuens. decis.* 168. *num.* 15. *Sanleger quæst. & resol. ciuil. cap.* 72. *num.* 11. 12. *&* 13.

14 Y si se afirmare, que no solo se ausentò, sino que retirò, y escondiò bienes, que es el caso en que hablan las leyes, es necessario para passar à imponer sus penas, que se pruebe clara; y concluyentemente, no solo que se alçò, y quebrò, sino que retirò, y escondiò bienes, y libros, como expressamente determina la *l.* 6. *del mesmo titulo* 19. en que dandose por ningunas las aueniencias que hazen con sus acree-

do-

dores, se añade, ibi: *Que en quanto a las penas de robador publico, y de poderse proceder criminalmente, no se probando, ni constando auer alçado bienes, ni libros, no se entienda contra estos lo ordenado en las ll. 1. y 2.*

15 Y assi dize *Azeued.* en la misma *l. 1. num. 2. 3. 4. y* 5. que para incurrir en las penas, deue ser concluyente la probança de que por industria se ausentò, y escondiò bienes, fingiendo auia quebrado, y que no bastan presumpciones para condenar en penas tan graues, *ex reg. l. absentem, ff. de pœnis*: Et ex doctrina *Innocentij in cap. quia verisimile, num. 2. de præsumptionibus*: Esto mismo aduierte *Matienço in dict. l. 1. gloss. 1. num. 3. & gloss. 2. num. 6. in fine, Ioann. Gutierr. pract. lib. 1. quæst. 1. num.* 18. *Auend. d. titul. de las exceptiones, num.* 57.

16 Y hablando en terminos de las leyes destos Reynos, y tratando de su inteligencia, prueua esto mismo *Ioseph Sessè en la decis.* 102. *num.* 3. *y* 8. y aunque en el *num.* 13. refiere fue condenado por el mes de Febrero del año de 608. Segismundo Rens en pena de muerte, por auerse ausentado solamente, dexando sus bienes, y libros, aduierte que huuo dos votos de destierro por diez años: y añade otras dos determinaciones del Senado de Aragon, en que por Março del mismo año se juzgò lo contrario, dando por libres a Iuan de Alcomer, y à Miguel Buesso, presos por alçamiento, por no auerse probado, que retiraron y escondieron bienes y libros.

17 Y que sea necessario que con la fuga concurra el auer escondido, y retirado los bienes, y libros para padecer las penas, afirma hablando en vn estatuto de Auiñon en el titulo de his qui foro cedunt, *Geronimo de Laurentijs decis. Auenion.* 146. *num.* 3. y refiriendole *Sanlegerio, quæst. & resolut. ciuil. dict. cap.* 72. *n.* 7. & 10. En Portugal ay ordenança *en el tit.* 66.

*del lib.* 5.en q̃ se ponen las mismas palabras de nuestras leyes del Reyno, y requieren para q̃ se imponga la pena de muerte, que aya escondido, y retirado los libros, y bienes, como se ajusta por las palabras q̃ refiere *Tomas Valasco allegat.* 13.*nu.* 185.*y en el n.* 204.

18 De que huuiesse retirado, y escondido bienes, y libros no ay probança, ni se ha aueriguado, aunque se dieron tormentos al Pañolero, y a dos esclauos; y si se tiene por probança auer entregado Fray Iuan de Arteta de su Orden cinco caxones de reales, y tres barretones, y seis barras, y vnas perlas, y que èl lo tiene confessado.

19 Se responde, que esta manifestacion se hizo en diez de Septiembre del año de 653. el dia inmediato al vltimo de los tres editos que por la Casa de la Contratacion se mandaron fixar, y que era preciso la orden la huuiesse dado antes Domingo de Ipeñarrieta, y luego que reconociò que no alcançauan sus bienes à satisfazer, y enterar todo el registro: y quando estuuiesse comẽçado el juizio, esta manifestacion voluntaria le deue librar de las penas que las leyes del Reyno imponen como se prueua de la *l. hoc edicto* 5.*ff. de public.& vectigal.* ibi: *Sed tamen absoluendus est etiam qui post acceptum iuditium restituere sit paratus.*

20 En la *l.* 13.*tit.* 16.*lib.* 5.*Recopillat.* se establecen graues penas contra los que ponen en confiança sus rentas, ò mercedes Reales, y libra dellas a los que voluntariamente las descubren.

21 Lo mismo se saca de la resolucion de algunos Autores del Reyno en el caso de la *l.* 1.*tit.* 18.*lib.* 6. *Recopillat.* Pues imponiendose en ella pena de muerte, y perdimiento de bienes a los que sacaren d el Reino plata y oro, aunque sea en vaxilla en cantidad de 250. excelentes, ò de 500. Castellanos, y de

alli

alli arriba; si alguno arrepentido del intento que començò a executar, se buelue por el camino que auia tomado voluntariamente, aunque sea aprehendido en èl, se excusa de semejantes penas, como afirma *Heuia tom.2.lib.3.cap.10.num.23. Bobadilla in polit. lib.4.cap.5.numer.* 18. donde dize: *Pero si le hallassen que èl se boluia de su voluntad del camino atras, entonces le deue valer, y ayudar el arrepentimiento para librarse de la pena*; repitelo en el *num.* 39. al fin: la missma resolucion sigue *Iuan Gutierrez lib.4.pract.quæstio.37.num.* 35.

22 En el delito de Magestad ofendida el que descubriò al principio la conjuracion, aunque huuiesse sido compañero en ella, deue ser absuelto de las penas y premiado; y aun el que se tardò en descubrirla como lo hiziesse antes que se huuiesse seguido algun daño, deue ser dado por libre de las penas, *l. quisquis, §. fin. C. ad legem Iul. Maiestat.* cuyas palabras se trasladan en el *cap. si quis cũ militibus* 22. 6. *quæst.* 1. *l.* 5. *tit.* 2. *par.* 7. ibi: *E si por ventura lo descubriesse despues de la jura en ante que la traicion se cumpliesse, porque pudiera ser que fuesse cumplida si èl no la descubriera, deue ser aun perdonado el yerro que fizo.*

23 En el de falsa moneda obra el arrepentimiẽto para librar de las penas, *l. qui falsam, ff. ad legẽ Corneliam, de falsis*, ibi: *Suffragio iustæ pœnitentiæ absoluuntur.*

24 Y es resolucion comun, y regla general, q̃ la manifestacion voluntaria libra de las penas, *l.* 1. *C. de his qui se deferunt, lib.* 10. *l. Senatus, §. fin. l. cum tacitũ, ff. de iure fisci, l.* 3. *§. fin. ff. de alienat. iud. mut. caus. fact.* & probant *Dom. Gregor. in dict. l.* 5. *tit.* 2. *part.* 7. *glos.* 3. *verbo Despues de la jura, Tiraquel. de pœnis tẽp. causa* 30. *num.* 2. & 5. & *per tot. Bouadill. in politic. libr.* 5. *cap.* 1. *num.* 99. & 101. *Ioann. Francisco Ponte,*

ha-

hablando en caso de vn oficial acusado del crimen peculatus, *en el consejo 22. num. 13. & 14. lib. 1.*

25 Y aunque parezca obsta la *l. qui ea mente, ff. de furtis*; y la *l. non prodest, ff. vi bonor. rap.* se deue distinguir entre los delitos que consisten en el animo, y se perficionan en èl, como el hurto, y los que son irretratables, como la fuerça, y violencia executada en que habla la *l. non prodest*; y entre los que requieren perseuerancia para incurrir en ellos, y consumacion, como en los terminos de la *l. 1. tit. 18. lib. 6. Recop.* que se hà ponderado, en que se ponen penas de muerte al que sacare oro, ò plata, que no se incurre en ellos por el intento, sino se saca con efecto, y lleua fuera destos Reynos, como aduierte *Bouadill. dict. lib. 4. cap. 5. num. Iuan Gutierrez pract. libr. 4. dict. quæst. 37. n. 34.*

26 Y en las *l. 1. y 2. del titul. 19.* se requiere, que escondan bienes, y los oculten, y esto tambiẽ ha de ser con efecto, y perseuerando en la ocultacion de los bienes, y no se podrà dezir, que por vna breue detentacion dellos quando luego se restituyen, se deuen executar penas tan rigurosas, pues nunca se atiẽde de lo que dura poco tiempo, ò se haze con animo de que cesse luego, *l. diuortium 3. ff. de diuortijs*, ibi: *Si breui reuersa vxor est, nec diuertisse videtur, l. plerique, ff. de riptu nupt. l. vir mulieri 64. ff. de donat. inter.* ni la adquisicion momentanea, y que dura poco se atiẽde, *l. fin. §. fin. C. de bonis quæ. lib.* latè *Surdo cons. 116. num. 63.* nec dicitur soluisse, qui ita soluit, vt statim repeteret, *l. qui sic, ff. de solut.* latè de hac regula *Paulus Bellon, de potest. eorum quæ fiunt incontinenti. cap. 81. à num. 7. cum seqq. Cassanate cons. 10. num. 171.* el *Señor Valenç. cons. 187. tom. 2. à num. 110.* vbi ponderat, *l. debitor. 32. ff. de pignor.*

27 Y aun en semejantes delitos, como el hurto,

to, se admite el arrepentimiento para escusar de la pena, como prueua *Philipo Corn. cons. 178. num. 9. libro 1. Farinac. de furtis, quæst. 168. n. 25. Mario Muta decis. 43. num. 39.* y se prueba esta conclusion de la *l. sequitur 4. §. item Labeo, ff. de vsucapionibus*, donde si la cosa depositada se vendiò para hazer ganancia, si despues arrepentido el Depositario, la recobra, y pone en el estado que antes tenia (aunque llegue a noticia del dueño) es lo mismo que si la entregasse sin auerla vendido, ni cometido hurto.

28 Fuera de que la *l. si quis ea mente*, procede en el que tuuo animo de cometer el hurto, y le executò, pero en el caso, que sucediò à Domingo de Ipeñarrieta, no se hallarà tuuiesse animo, ni voluntad de ocultar bienes, sino de retenerlos para su resguardo, y satisfazer el registro, lo qual se conuence de la deposicion del Religioso, que hizo la manifestacion, en que confiessa auerselo asi comunicado, con que conuiene Geronimo de Cortauarria, y Iuan Colarte, y otros en la pieça de declaraciones, fol. 32. B. y el que tuuo intento de restituir lo que tomò, no se puede dezir, que comete hurto, *l. falsus, §. qui alienum, ff. de furtis*, & aduertit *Mario Muta, dict. decis. 43. num. 36.* y el sucesso de la manifestacion, es prueba del animo antecedente, *l. Iulianus, §. proinde, ff. ad Macedonianum*, ibi: *Intelligendumque ab initio sic accepisse.*

29 Ni se podrà esforçar la ocultacion, y alçamiento que se imputa con la deposicion de don Iuã Flores; porque demas de deponer en su propia causa, y no ser testigo idoneo en ella, *l. omnibus 10. C. de testibus, Farinac. quæst. 60. à num. 64.* y no merecer fee, ni credito su criado por su vileza, y porque solo diria lo que su amo le mandò, *l. 6. ff. de testibus.*

30 Ay muchos testigos que vieron, como la

mayor parte de los doblones, los gastò en Cartagena, en socorrer la Armada, y pagar los oficiales, y que solamente traxo à Seuilla los 700. doblones que se manifestaron por el mesmo fray Iuan de Arteta, con que viene a cessar la ponderacion, que destos testigos se haze.

31 Libros no se hallarà que retirasse, pues ha manifestado el de Registro, y el de Sobordo, que son los de su obligacion, y aunque no se ha hallado, el que llaman de Cocina, ha sido por auerle echado à la mar, luego que supo trataua el señor don Ioseph Pardo de Figueroa de visitar la Nao, y porque no se descubriessen las confianças que traìa a su cargo, y este libro, y los papeles que siruē para memoria particular, no ay obligacion de manifestarle, como prueban *Menoch. de arbitr. casu 499. num. 65. & 66. Flam. Carthar. decis. 112. Camill. Borrell. cons. 82. Burgos de Paz, cons. 13. num. 4. & 5. Ioseph Melle en las addiciones a la decis. 80. de Nicolas Antonio Gizarello en el num. 20.*

32 Y es digno de ponderarse para total conuencimiento, de que Domingo de Ipeñarrieta no alçò, ni ocultò bienes algunos. Ver que quando le prendieron en la ciudad de Malaga, no se hallò lleuasse vn real consigo, ni le tuuiesse, ni joya, ni otra halaja de que poderse ayudar, y que no ay testigo que afirme auer visto retirasse bienes algunos, y que no se hā hallado, aunque se han hecho tan extraordinarias diligencias.

33 De que huuiesse falseado el libro de Registro, solamente ay algunas conjeturas, por la diuersidad de letras, y de la tinta, y no estar consecutiuos los folios, y por parecer faltan, ò estàn entremetidos quadernos, y aunque en materias ciuiles siruan de probança las sospechas de falsedad, *ad l. iubemus, C.*

*de*

*de probat.* en las criminales, es al contrario, y se ha de probar concluyentemente, que la falsedad la cometiò la persona à quien se imputa, vt latè probant *Philipus Decius cons.* 175. *Gramatico cons.* 19. *y* 36. *Beccio cons.* 78. *num.* 10. *Farin. de falsitate, quæst.* 151. *à nu.* 7. *Ioseph Sesse decis.* 118. *num.* 8.

34 Fuera de que es muy contingẽte aya diuersidad en la tinta, y en los numeros, y en el papel, como aduierte el Emperador Iustiniano en el *Authentic. de instrum. fide, & caut.* §. 1. *collat.* 4. y alli *Angelo colum.* 1. y satisfaziendo a otra oposicion semejante *Burgos de Paz, consil.* 13. *n.* 3.

35 El venir de diferentes letras, nace de que como siempre se escriuen con tanta priessa, y quando està la Armada para hazerse a la vela, se valen los Escriuanos de diferentes personas, y esta es la causa de venir algunas partidas duplicadas como ha sucedido otras muchas vezes, y lo afirman los oficiales de la casa de la contratacion de Seuilla, examinados a istancia de Domingo de Ipeñarrieta.

36 Y como quiera que esto se considere, para conuẽcerle de que ha falseado el libro del Registro, es necessario recurrir a los protocolos que quedarõ en Cartagena, y Portovelo, y sin hazer esta diligencia no se puede tener por falso el libro, *cap. quoniã contra, de probat. l.* 9. *tit.* 19. *part.* 3. *Azeuedo en la l.* 12. *tit.* 25. *lib.* 4. *Recopil. num.* 9. & 10. *Don Iuan del Castillo tom.* 2. *controuers. cap.* 16. *num.* 47. & 48. Y aunq̃ Domingo de Ipeñarrieta ha querido tomar a su cargo esta comprobacion, no se le ha dado termino para ello, y el Consejo lo reseruò para la difinitiua, por auerse allanado el señor Fiscal a la vista del articulo de prueua; a que no trataria de esforçar huuiesse en el libro de Registro la suposicion, y falsedad que se dezia.

Ar-

## Articulo segundo.

*Que aunque se tenga por depositario al Maestre de plata, en auer vsado del dinero, no cometiò hurto, ni incurriò en las penas de la l. Iulia Peculatus.*

37 Aunque se reconozca, que el Maestre de plata viene a ser vn depositario del Real tesoro, y de los demas generos que recibe en las Indias, y vienen para su Magestad, y particulares, porque se le encarga la guarda, y custodia, *l. si in Asia 12. ff. depositi.*

38 Es necessario aduertir, que conforme a la escritura del Maestraje, y obligacion que hizo Domingo de Ipeñarrieta, solamente se obligò, *à que traeria de buelta de viage a estos Reinos la plata que se le entregasse en las Indias, y daria buena quenta con pago della, cierta, leal, y verdadera, con calidad, de que si faltasse algo de lo que el susodicho huuiere recibido, èl, y sus fiadores se obligauan a la paga y satisfacion dello, y en caso de no cumplirlo, pagarian mil ducados de pena.*

39 Con que no siendo la obligacion de entregarlos en la mesma especie, sino *de pagar otra tanta cantidad como faltasse*, vino a darsele el vso del dinero, y el dominio, y no se puede tener por verdadero deposito, como lo prueua la *l. Lucius* 24. ibi: *Nã si vt tantundem solueretur conuenit, egreditur ea res depositi notissimos terminos, l. die sponsaliorum, §. 1. l. Publia, §. Lucius, ff. depositi*, como prueua latamente *Don Iuan del Castillo tom. 3. controuers. cap. 16. à num. 26. Carleual de iudicijs tom. 2. tit. 3. disput. 31. num. 6. Antonino de Amato variar. resolut. 20. numer. 2. & 4. Alexand. Sperell. decis. 29. à num. 21. lib. 1. el señor dõ Iuan Bautista Larrea decis. Granatens. 14. à num. 22.* que por esta razon infiere deuer correr el riesgo de

la

la baxa de moneda por el depositario, y si el dominio quedara en el deponente, corriera por èl, como señor del dinero, *l. quæ fortuitis, C. de pignorat. action. D. Francisco Salgado de concursu, p. 3. cap. 11. à numer. 21. & 22.* que solamente limita esta regla en el depositario judicial, ò quando huuo expressa conuencion de que se buelua el mismo dinero depositado, o se prohibiò el vso dèl.

40 Lo qual es mas preciso por ser lo que ordinariamente se entrega al Maestre de plata dinero q̃ se quenta, y otras cosas que se miden, y pesan de que luego passa el dominio en el depositario, como expressamente se determina en la *l. 9. tit. 9. part. 5.* y aũq̃ reciba barras de plata cõ su marca, esta no se pone para impedir que passe el dominio, y el peso, y ley q̃ se señala haze que sea lo mismo que dinero de contado, y que se pueda comerciar con ellas, y està probado con mucho numero de testigos que lo que importan, se libra por el Maestre en los compradores de plata, de cuya mano reciben los dueños el dinero, sin pretender se les ayan de restituir las mismas barras en especie.

41 Por esta razon *Iuan Francisco de Ponte en el cons. 56. del lib. 1. y en el cons. 70. num. 5. lib. 2.* prueua, que los Bancos de nuestros tiempos no son verdaderos depositarios, porque no se les prohibe el vso del dinero, ni se preuiene, que no ha de passar el dominio en ellos, sino solamente que han de boluer otra tanta cantidad: siguieron esta resolucion *D. Iuan del Castill. dict. cap. 16. num. 25. 37. 38. & 42. Antonin. de Amato d. resol. 20. nu. 1.*

42 Y quando la obligacion es de boluer otra tanta cantidad como faltare, como passa el dominio en el depositario, y puede vsar del dinero, no se comete hurto, ni se puede castigar con las penas

del, *Farinac.quæst.169.num.4. Pedr.Barbosa en la l. si mora 10.ff.solut.matrimon.num.82.in fine, & numer. 83. Cancer.lib.3.variar.cap.8.num.97. Agustin Barbosa in collect.ad l. si depositi 3.C.depositi,num.4. Alex. Sperell.dict.decis.29.num.31.lib.1.* y se prueua singularmente de la *l.in nauem saufei 31.ff.locati*, en aquellas palabras: *Idem iuris esse in deposito; nam si quis pecuniam numeratam, ita depossuisset, vt neque obsignatam traderet, sed ad numeraret, nihil autem eum debere, apud quem deposita esset nisi tantumdem pecuniæ solueret: Secundum, quæ videri triticum factum sauferij, & rectè datum:* y es doctrina original de *Alberico en la l. inficiando, num.4.ff.de furtis.*

43 De donde nace que los depositarios que se nombran para que reciban la hazienda de su Magestad, con obligacion de dar quenta, y boluer otra tāta cantidad como la que recibieron, pueden vsar del dinero, y negociar con el, sin que se diga cometen hurto, ni otro delito, y que la ganancia que consiguen, la hazen suya, como prueua *Philipo Decio cons. 6.* que le escriuiò en defensa de vn Tesorero del Principe de Plumbino, *Bursato cons.325.lib.3. Molina de iustitia, & iure.tom.2.disp.402.num.2. Diana resolut. moral.part.1.tract.8. resolut. 32. Stephano Gratiano disceptat. forens.cap.304.num.21.* el señor *Larrea alleg. fisc.83.num.14. & 15. Noguerol allegat.5.num.18* & latius *allegat.20.à num.140.* vbi *num.141.* que alegando à *Menoch. Pedro Caballo*, y à *Farinac.* dize lo siguiente: *Qui aliam rationem huius conclusionis aferunt nempè quia dominium pecuniæ in eos transfertur, & eius periculum ad eos pertinet, depositumq; est irregulare; atque ita interim possint cum pecunia Principis negotiari.*

44 Y hablando en el depositario general de Seuilla, prueua esta misma conclusion *Alfonso Carran-*



ça

*ça de monedas,4.part.cap.*1.*§.7.puncto* 1.*fol*.249. versicul. Lo dicho se limita.

45 Otra cosa seria quando solamente se les encargò la cobrança del que recibiessen el dinero perteneciente a la Real hazienda,sin permitirles el vso, y se les diò orden que lo tuuiessen en arcas, y lo remitiessen,ò conuirtiessen en pagas ciertas,y señaladas,que en tal caso si lo aplicassen à diferente fin, ò vsassen dello,cometen hurto, y incurren en las penas dèl,como afirma *Pedro Cauallo casu 99.num.*74. entendiendo assi los consejos de *Alciat. Bursat. y Philip.Decio*: y reconociendo esta diferencia *Iuan Francisco Ponte decis.7.num.*28.*&* 29.*Philip.Paschal. de virib.patr.potestat.part*.3.*cap.9.num*.30.

46 Ni se aumenta el delito con el presupuesto que haze el señor Fiscal; de que siendo Domingo de Ipeñarrieta,Oficial de su Magestad, nombrado para traer su Real tesoro,por auerlo conuertido en sus negociaciones,y pagas de sus acreedores, y sacadolos del pañol, que es caxa Real,cometiò crimen peculatus,por el qual se incurre en pena de muerte.

47 Porque se responde,que este delito le cometen,y estàn sujetos a esta pena los Iuezes,y Oficiales, que no teniendo permission,ni orden de disponer,ni vsar del dinero publico,ò del que està destinado para cosas sagradas,lo hurtan, y aplican a sus conueniencias,como enseña el Consulto en la *l. sacrilegij*, 9.*§.Labeo,ff.ad legem Iul.peculatus,l.vnica,C.de crim. peculatus.*

48 Pero los que teniendo facultad de cobrarla,y vsar della,la conuierten en sus propios vsos, estos incurren en las penas de la ley Iulia de residuis, q̃ son pecuniarias,y del trestanto mas de lo que sacaron,ò tomaron,*l*.4.*§.sed,& qui pecuniam,ff.eodem titulo;§.item lex Iulia,instit.de public.iudic*. assi entiende

de los textos de la materia, y los declara *Iuan Francisco de Ponte en el consf.22.num.4.& 9.lib.1.y en la decis.7.num.2.3.& 4. Escobar de ratiocinijs, cap.14.num. 29. Hector. Capic. latro, consult. 33. à num. 17.* vbi de intellectu, *l.fin.C.de his qui ex public.collat. illata sunt non vsurpandis*: y la *l.fin.C.de his qui ex publicis rationibus mutuam pecuniam acceperunt.*

49 Y sin embargo reconocen muchos Autores que los Tesoreros del Principe a quiẽ se da el vso del dinero, ò lo reciben a su riesgo, y cumplen con boluer otra tanta cantidad, como la que recibieron, no incurren en las penas de la ley *Iulia peculatus*, ni en las de la ley *Iulia de residuis*, como prueua *Alciato respons.100. numer. 1. & 5.* en la impression antigua de Leon, y en la mas nueua, *lib.5. consf.12.tom. 2. n. 21.* a quien refiere y sigue *Menoch. de arbitrarijs cent. 6. casu 586. num. 24.* diziendo: *His intelligimus nostri temporis Thesaurarios Principum lõgè dissimiles esse ab antiquis susceptoribus Arcarijs, & his similibus; vt explicat Alciat. in respons. 100.num. 1. secundum impressionem antiquam Lugdunensem: hi inquam non incidunt in crimen peculatus, vel de residuis licèt pecuniam sibi à Principum debitoribus numeratam contrectẽt, & in vsus pro suo arbitrio conuertant cùm in eos censeatur translatum eius pecuniæ dominium, sicuti egregiè respondit Alciatus dict. respons. 100.num. 5. & alijs subsequentibus; & hinc etiam sequitur quod lucrum ab his Thesaurarijs factum eorum est, & non Principis*, esto mismo sigue *Stephano Gratiano discept. forens. cap. 304. numero 20. Scipion Robito en la Pragmat. 1. de offic. quæstoris Ærarij generalis num. 2. & 3. fol. 548. in nouiss. edit.*

50 Y no se puede tener por contraria la *l.* 18. *del titul. 14. part. 7.* en que se impone pena de muerte al oficial del Rey, que teniendo en guarda su te-

tesoro *le furtasse, ò le encubriesse dello a sabiendas, ò el juzgador que furtasse los marauedis del Rey.*

51 Porque en los terminos de la *l.* 18. si el dinero se entregò al oficial por su riesgo, y a su peligro, no incurre en las penas de muerte, y solamente se le podrà pedir buelua lo que recibiò, como aduierte *el señor Gregorio Lopez en la glossa* 11. *verbo Mientras estuuiere en el oficio*, refiriendo *à Iuan Fabro*, con estas palabras: *Nisi quando pecunia esset eorum periculo, ita quod expresè tradita eis sit eorum periculo, & ipsi in se receperint periculum; expresè credit tamen quod si talis receptor redito computo remanet debitor, quòd ex hoc non debet puniri*, sigue à *Fabro Iuan Francisco Ponte en la decis.* 7. *num.* 29.

52 Y es texto celebre, y que prueua esta doctrina la *l. sacrilegij* 9. *en el* §. *is autem* 4. *ff. ad legem Iuliã peculatus*, donde el que recibiò algũ dinero para lleuarlo por la mar de vn lugar a otro, o el que lo recibiò a su riesgo y peligro, no incurre en el crimen peculatus, sus palabras son: *Is autem qui pecuniam traiciendam suscepit, vel quilibet alius ad cuius periculum pecunia pertinet peculatum non comittit*, y la *l.* 4. *C. de Nauicularijs lib.* 11. prueua esto mesmo.

53 Fuera de que la *l.* 18. impone pena de muerte, al oficial que a sabiendas hurtò, ò encubriò cantidad de Tessoro del Rey, y no se puede aplicar a auer Domingo de Ipeñarrieta vsado del dinero, aunque lo conuirtiesse en sus propias conueniencias, pues en este caso no cometiò hurtò, y la condenacion es pecuniaria, conforme a la *l.* 14. *del mesmo titulo* 14. *part.* 7. ibi: *Como quiera que este atal no comete hurto, pero faze muy gran hierro, poniendo la pro de su señor, por la suya mesma.*

54 Y aun no se puede aplicar la determinacion de esta *ley* 14. porque el auer vsado Domingo de Ipe

ñarrieta del dinero del Registro, fue para conueniẽcia de la Real Hazienda, y socorro de los soldados de la Armada, y gastos de la Pagaduria, que tambien estuuo à su cargo; y auiendolo hecho cõ buena fee, y sin dolo, no incurre en las penas del peculato, *l. 1. in fine, ff. ad legem Iuliam peculatus, Menoch. de arbitrar. dict. casu 586. num. 24. Ponte dict. decis. 7. num. 9.*

55 Y puesto que Domingo de Ipeñarrieta, para en caso de no cumplir con el entrego, se obligò juntamente con los fiadores que diò, a que pagaria lo que faltasse del registro, y mil ducados de pena; la accion que puede introduzir el señor Fiscal, es la ciuil, que nace del contrato, para el cumplimiento, y paga de la pena, y no se puede valer de la criminal, como prueba *Paulo de Castro en el cons.* 411. *num.* 4. *lib.* 1. por la *l. eleganter, ff. de dolo, Hondedeo cons.* 109. *num.* 59. *lib.* 1. y con singularidad lo aduierte *Franciscus Niger, Ciriacus controu.* 454. *num.* 9. & 10. *tom.* 3. y en terminos de Depositario lo enseña *Alberico en la l. inficiando, num.* 5. *ff. de furtis; Farinac. en el consejo* 160. *num.* 2. & 9.

56 Y basta, que la materia tenga dependencia, y origen de contrato, para que no se pueda proceder criminalmente, vt ex *l. Procurator* 55. *ff. mandati*, probat *Marius Muta decis.* 43. *num.* 20. *Ægidio Bossio variar. titul. de decreto Mediolani, à num.* 1.

57 Y assi es preciso se venga a reconocer, que la sentencia en que se le condena a pena de muerte de horca, es injusta; pues por auer vsado del dinero del Registro, no cometiò hurto auiendose obligado a pagar la cantidad que faltasse, sin que se pueda ponderar por circunstancia, que agraue auer sacado algunas barras del barco de Alixo, y tambien del Pañol, porque es sitio propio del Maestre, y tiene en su poder las llaues para guarda de lo que se le entrega, co-

como està probado con muchos testigos, y las barras las entregò a sus dueños, sin auer retenido, ni apropiadose ninguna dellas.

### *Satisfazese al exemplar de Francisco de Aspuru.*

58 El señor Fiscal haze gran ponderacion de lo determinado por el Consejo, en otra quiebra de Francisco de Aspuru, Maestre de plata, el qual por sentencia de reuista del año de 608. fue condenado a pena de muerte de horca, si passados seis meses no huuiesse dado satisfacion a sus acreedores, que se executò por no auer podido pagar lo que les deuia.

59 Mas ay grande diferencia de vn caso a otro pues como se ajusta por el testimonio presentado, el principal motiuo de la acusacion, cõsistiò en que Aspuru auia sido culpado, en auer tomado la poluora, y cuerda de la Nao, y auer tomado para si, y retirado el dinero, y barras del Registro, y sacadolo de la sala del Tesoro, y se le aprehendieron, y tomaron ocho barras que auia ocultado, y lleuado a la casa de la moneda para hazer reales, y fue admitido al oficio, en tiempo que se daua graciosamente por sola la confiança.

60 Y Domingo de Ipeñarrieta ha pagado por exercerle en onze viages que ha hecho 423U. reales de plata, y por los indultos 13U. reales de a ocho, y era preciso tuuiesse el aprouechamiento de valerse del dinero para pagarlo en Seuilla, y oy no viene à ser deudor de cãtidad alguna à la Real haziẽda, y de muchos de los particulares tiene remission de la criminalidad, y no se le ha hallado tuuiesse en su poder ocultamente cantidad ninguna de barras, ni reales, ni de otros generos, y con tantas, y tan diuersas circũs-

tan-

tancias,no se puede traer por exemplar lo determinado con Aspuru,ni ponderar por argumento cosa tan diferente,*l. Papinianus,ff.de minoribus,l.penult.ff. de calumni actoribus,Auth. cui relictum, C. de indita viduitat.toll.* ibi: *Secundum terminos,& casus*,vt ponderat *Don Franciscus de Amaya in l.vnica,C.si liberalitatis Imperialis,Socinus lib.10.n.53.*

61 Fuera de que el Consejo nunca se ciñe a gouernar sus determinaciones por exemplares,*l. nemo, C.de sentent.& interlocut.omn.iud.* Ni sigue lo que se hizo,sino lo que justamente se deue hazer,*l. sed licet, ff.de offic.Præsid.* y assi vemos que en vn mismo caso se han dado sentencias diferentes, como en los que refiere el Consulto en la *l.nam,& si parentibus, §. filius,de inoffic.testament.l.circa del mismo titulo,cap. licet de sponsduorum*: donde el Pontifice Alexandro Tercero respondiò à vna consulta del Arçobispo de Salerno,lo contrario de lo q̃ sus predecessores auian juzgado,de cuya exornacion trata *el señor don Iuan Baptista Valençuel.en el cons.69.à num.*215. y el *señor don Iuan de Solorçano de Indiar.gubernat.tom.2.lib.2. cap.18.num.*49.prueua no deuerse juzgar por exemplares.

62 Y si se huuiessen de seguir,se diera en vn inconueniente graue, de que lo juzgado en diferentes personas hiziesse cosa juzgada con quien no litigò contra lo determinado en el *tit.C.res inter alios acta, l.sæpè,ff.de re iudic.* como pondera *Menoch.en el cons. 59.n.11.& per tot.*

63 Ni la infelicidad,y mala suerte de vnos,ò falta de defensa ha de obrar perjuizio a otros mas afortunados,y q̃ pusieron mejores medios de defensa,y encõtraron juezes mas propicios,y benignos,*l.denũciasse.17.en el §.quæritur,ff. ad legem Iuliam de adult.* en cuyo caso fueron juntamente acusados el adulte-

ro,

ro,y la adultera: y se dudò si por auer sido condenado el adultero en las penas de la ley, se tendria por condenada la adultera en la misma sentencia, y responde el Consulto, que no, dando la razon, ibi: *Quid enim si adulter inimicitijs opressus est, vel falsis argumentis testibusq; subornatis, apud præsidē grauatus; qui noluit, aut non potuit prouocare: Mulier vero iudicem Religiosum sortita pudicitiam suam defendat?*

64 Y es de notar, que la *l. filius emancipatus* 14 en las vltimas palabras, ibi. *Sic inueni Senatum, ff. ad legem Corneliam de falsis.* (Con que se pretende ordinariamente acreditar el deuerse juzgar por exemplares) hablan de las determinaciones, y sentencias *Senatus Consulti*, que sucediendo en lugar de todo el pueblo Romano, por la dificultad de congregarse auiendo crecido en tanto numero, tenian fuerça de ley, *§. SenatusConsultum, 5. instit. de iure natur. gēt. & ciuil.* y assi le entiende, y explica el *señor D. Iuan Baptista Larrea decis. Granat. 34. n. 10. in fine, & n. 71.*

*Que por el exemplo, y por la seguridad publica de los comercios, no se deue executar la pena de muerte, sin preceder prouança de delito.*

65 Tambien ponderò el señor Fiscal a la vista deste pleito, que por el exemplo, y para q̃ aya seguridad en el comercio, y carrera de las Indias, se deue executar la pena de muerte, *l. Capitalium, §. famosos, ff. de pœnis*, y que por no auerse executado, ha sucedido despues quebrar otros dos Maestres de plata.

66 Pero las leyes ciuiles, y los Sagrados Canones, y nuestras leyes destos Reynos, estàn cōtra esta proposicion, pues las penas se deuen imponer a los autores, y perpetradores de los delitos, *l. sancimus, C. de pœnis, l. aliud est fraus, ff. de verbor. signif. cap. si-*

*ne culpa de regul. iur. in 6. l. 8. & 12, tit. 14. par. 3. l. 26. tit. 1. l. 1. tit. 31. par. 7.*

67 En tanto grado, que es menor inconueniẽte dexar de castigar al culpado, y faltar al exemplo publico, que castigar al inocente, *l. absentem, ff. de pœnis, l. decurionum filij, C. de decurionibus lib. 10.*

68 Y no puede auer razon de estado que obligue a passar las determinaciones del derecho, pues la que no se ajustare con las reglas dèl, no es digna de practicarse en Tribunales de Principe tan Catolico, en quien, como escriue *Calixto Ramirez, de lege Regia, §. 10. num. 4.* No ay otra razon de estado mas que la que se conforma con los preceptos de la Iglesia, y de la ley Diuina, latè *Giurba cons. 1. à num. 14. Cessar Carena pract. resol. 1. num. 18.*

69 Y que de vsar, la que contiene injusticia se sigan daños intolerables, afirma *Ceuallos tom. 4. com. contr. com. quæst. fin. à num. 390. y el señor Solorçano en sus Emblemas Politicas, emblem. 46. nu. 39.* dize, que el Principe ha de mandar se execute en su Consejo de Estado lo que huuiere passado por el consejo de la propia conciencia.

70 Ni el Principe, de poderio absoluto puede quitar la defensa en las causas criminales, aunque lo pueda hazer en las ciuiles, como prueba *Baldo in l. ad dictos, C. de Episcop. Aud. Felin. in cap. ex parte, de offic. delegati, Didacus Perez in l. 1. tit. 8. lib. 3. ordinam.*

71 Y assi reprehende el *Maestro fray Iuan Marquez en el Gouernador Christiano lib. 1. cap. 23. §. 1. versic. Por lo que dixo, fol. mihi 146. col. 2. à Pedro Herodio,* que afirmò podia por euitar la sedicion, ser condenado a muerte el inocente, y refiere que el expurgatorio que se hizo por el Cardenal Sandoual, lo corrigiò, y aunque *el señor Larrea en la alegacion fisc.*

114.

114. *y el señor Solorçano de Indiar. Gubernat. tom. 2. lib. 1. cap. 13. à num. 62.* Prueban, que por causa de publica vtilidad, puede el Principe exponer a riesgo de perder la vida, al Inocente no afirman que le pueda condenar a muerte.

72 Y supuesto que no ay probança de alçamiento, y ocultacion de bienes, y libros, y que por auer vsado el dinero, y dexado de cumplir con el registro, ni cometiò hurto, ni incurriò en el crimen peculatus, si se executasse por el exemplo la sentencia de don Lorenço Santos, se vendria à condenar al q̃ se halla inocente, y libre de culpa, cosa reprobada por las diuinas letras, en el *cap. 23. del exodo*, ibi: *Insontem, & innocentem non occides*, como pondera *Adam Contzen, lib. 10. Polit. cap. 11. §. 4.*

73 Ni el auer quebrado otros dos Maestres de plata, segun se dize, puede obligar a que se impongã penas a quien no ha delinquido, fuera de que deuiendo seruir de exemplo, la quiebra de Domingo de Ipeñarrieta, para que se eligiessen hombres abonados, y se les pidiessen mayores fianças, sin tenerlas los nõbrò don Iuan de Vrbina, hallandose en la Veracruz sin Maestres, y auiendose puesto en venta estos oficios, porque dieron 1ꝟ600. pesos cada vno, aumentando esta cantidad al registro, y aunque quebraron a vno que prendiò la casa de la Contratacion, a quiẽ faltaron 15ꝟ. pesos del Registro, solamente se ha cõdenado a que le satisfaga de la cantidad que falta, y a que no nauegue, y en destierro de dos años de la ciudad de Seuilla, y no ha passado a imponer pena de muerte, como lo hizo don Lorenço Santos de S. Pedro.

74 Y quando la materia fuesse capaz de tan seuera, y rigurosa demostracion, como por la sentencia se manda hazer, deuian templarla, los grandes, y

auen-

auentajados seruicios que ha hecho Domingo de I-peñarrieta en el oficio de pagador de la Armada que ha seruido desde el año de 647. hasta el de 653. sin salario, ni aprouechamiento alguno, auiendo dado quenta de mas de 170. quentos de marauedis de plata que han entrado en su poder: auer sustentado la Armada muchos meses a su credito, con gran costa, y menoscabo de su hazienda, como lo afirma el General don Martin Carlos de Mencos en la carta que escriue a su Magestad, su fecha en ocho de Março de 653. y tambien don Pedro Carrillo de Guzman, Presidente de Panamà, en otra carta escrita à la Casa de la Contratacion de Seuilla en 31. de Enero del mismo año, que estàn presentadas en el pleito.

75 Auer seruido onze viages el oficio de Maestre de plata, y entregado con toda puntualidad cerca de mil quentos de marauedis de plata, de que tiene presentada certificacion, y semejantes seruicios que merecen tan justo premio y remuneracion, deuen obligar à que se le libre de la pena, quando huuiesse cometido delito que la mereciesse, *l. 2. §. postea cum apius, ff. de origine iuris, l. non omnes, §. fin. ff. de re militari*, probant *Bobadilla in politic. lib. 5. capit. 1. numer. 159. & 158. in fine, Ayala de iure belli, libro 3. capit. 9. el señor Valençuela en el consilio 164. à numer. 61.* y el *señor Solorçano en sus Emblemas Politicas, Emblem. 71. à numer. 19.* otros muchos lugares de erudicion, y buenas letras juntò *Don Garcia de Barrionueuo Marques de Cusano, en la defensa que escriuiò por el Marques don Francisco su hijo, numero* 28. y en las notas desde el *numero* 245. *el señor Don Fernando Pizarro en el discurso legal que imprimiò al fin del tratado de los varones ilustres, folio 67. al principio.*

Tam-

76 Tambien se vale para excluir las presumpciones del dolo, y mal intento con que se dize partiò de España de execurar esta quiebra de su calidad, y nobleza tan conocida y notoria, que es bastante a excluirle, *Menoch.lib.6.præsump.58. & ex pluribus,* el señor *Valenç. Velazquez, cons.163.à num. 92. & seqq.*

77 A que deue ayudar el auer dado tan buena quenta de la plata que recibiò en onze viages antecedentes, *l. desertorem, §.is qui,* ibi: *Inspecto vitæ eius præcedentis actu, l. non omnes, §.à barbaris, ff. de re militari,* ibi: *Et si bonus miles ante existimatum fuit propè est, vt affirmationi eius credatur exornat. Dom. Valençuel. dict. cons.163.à num.105. & 110.cum.seqq.*

78 Asimismo se pondera, que el auerle sucedido la quiebra, fue por el accidente de no auer tenido salida de vna cargaçon grande, que lleuò a Indias don Pedro de Ipeñarrieta su sobrino, y auerse fiado en que a su credito hallaria dinero en la plaça de Seuilla, y q̃ le faltaron estos medios en q̃ auia puesto la confiança para la satisfaciõ de su Registro, y componerse cõ sus acreedores: y que quando la quiebra sucede por accidente de fortuna, no es culpable, ni se le puede imponer pena, aunque aya estatuto que la imponga a los que se alçan, y quiebran, como prueua *Straca de decoctoribus, par.4.à n. 2. Farin. quæst. 26. num.30.* donde dize, que en tal caso no es infame, ni pierde los priuilegios de noble, ni puede ser castigado, ni priuado del beneficio de cesiõ de bienes ad *l. fin. C.qui bonis ced. possunt,* ibi: *Omni corporali cruciatu semoto.*

79 Esta proposicion siguen, hablando en terminos de la pragmatica de Napoles 1. *de numularijs,* en que se imponen las mesmas penas de nuestras leyes, *Iuan Maria Nouar de grauam. vassallor. part.3.*

*grauam.9. num.26. in fine*, y en la *decis.33. numero 9. Baldaxar de Angelis en las adic. à la decis.80. de Gizarell. n.11.*

80 Finalmente pone en cõsideracion auer estado mas de dos años preso en la Carcel Real de la casa de la Cõtrataciõ de Seuilla, con las descomodidades, y gastos que la prision trae consigo, medio que obliga à que se minore la pena, *l. si quis diutino, ff. de pœnis*, como pondera *el señor Valençuel. en el cons.164. nu. 66.* ibi: *Et longa carceratio illius, quam passus est per biennium tot expensis, & incomoditatibus, vsque quo suam innocentiam ostenderet; nam etiam in delinquẽtibus habetur de eo ratio*; y que para los acreedores no puede ser de conueniencia que se execute en èl la pena de muerte, pues viuiendo con su industria, ò ya valiendose de sus amigos, podrà darles satisfacion.

81 Y assi espera de la benignidad y clemencia del Consejo, que atendiendo a la justificacion de los medios, y fundamentos con que ha manifestado su inocencia, ha de reuocar la sentencia del Licenciado don Lorenço Santos de San Pedro, de que està apelado. Saluo en todo, &c.

*Lic. D. Iuan Pacheco.*